

Realidad y registro; la acción rectificadora; la anotación de embargo origen de inexactitudes registrales

En el sistema hipotecario español, cuya individualidad acusan, después de muchos años de su existencia, los redactores de la reforma y los tratadistas, los derechos reales nacen extrarregistralmente, según el Derecho común; a virtud de la teoría del título y modo y por ministerio de la Ley. Angel Sanz (*Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, página 29) nos refiere que la Comisión nombrada para el estudio y redacción del Proyecto de Reforma, en una de sus sesiones, fijó los puntos de vista fundamentales que habían de presidir los trabajos; entre ellos figura, en primer término, el siguiente: «El Código civil debe ser respetado íntegramente; sus reglas sobre adquisición del dominio y derechos reales se adaptan con precisión ejemplar a la realidad de la vida española, siendo perfectamente aplicables, por su flexibilidad, a todo el territorio nacional, no obstante las diversas peculiaridades existentes entre unas y otras regiones españolas.» Este punto de vista es un tributo de respeto al rigor científico con que los primeros redactores de la Ley Hipotecaria implantaron el sistema. Y con arreglo a él, los Registros de la Propiedad recogen, publican y amparan los derechos reales dentro de los requisitos de legalidad, facultad dispositiva y buena fe del inscribiente; pero no crean derechos reales. ¿Hasta qué extremo es esto exacto?

Creados los derechos extrarregistralmente y siendo la inscripción voluntaria, ocurre frecuentemente que algunos títulos no ingresan en el Registro y se opera una disconformidad entre éste y la realidad jurídica, a la que la nueva Ley llama adecuadamente inexactitud registral, o, lo que es lo mismo, que el Registro no responde a la verdad y se debe rectificar. Por eso, lógicamente, la acción rectificadora no se concede al titular inscrito, sino que com-

pete a quien ostente la realidad jurídica, y así la Ley la proclama inseparable del derecho inmobiliario de que se derive. Pero la Ley, que al enumerar los diversos supuestos de inexactitud hace como una reiteración de su deseo de que el Registro responda y refleje la verdad, no se muestra con imparcialidad cuando se trata de un titular extrarregistral frente a otro inscrito, pues le coarta su acción rectificadora con la amenaza de una expresa imposición de costas si la rectificación registral que pide no llega a prosperar íntegramente.

En este punto, el artículo 33 de la Ley de diciembre de 1944 resulta incongruente consigo e inconsecuente con la exposición de motivos y con la Ley. Lo primero, porque siendo reiterado deseo amoldar el Registro a la realidad, no se deben poner trabas a dicho fin; lo segundo, porque en la Exposición de Motivos se promete «una mayor facilidad para mantener el adecuado paralelismo», y porque la misma Ley, al declarar que la inscripción no convalida los actos y contratos nulos y conceder la acción rectificadora por causa de nulidad o falsedad, se remite a los Tribunales de Justicia, ante los que se ventilarán *fundamentos de Derecho* que en buena lógica no deben determinar una expresa condena de costas.

Pero esto es más aparente que real, porque la finalidad de este inciso de costas es complementar el principio legitimador, confirmando al titular inscrito la *tranquilidad* de que, en el caso de ser molestado por otros, no sólo será mantenido en los derechos inscritos, sino que no padecerá quebranto económico. Es un privilegio más derivado del Registro de la Propiedad. Y hasta cierto punto viene a ser una consecuencia de los principios hipotecarios. La Ley ha de proteger al titular inscrito en los términos que derivan del Registro, y los Tribunales, además, teniendo en cuenta el factor psicológico o moral del inscribiente. Y ello ha de ser así aunque las titularidades anteriores adolezcan de defectos que no resulten de la inscripción. Lo esencial es que en el titular inscrito concurren todos los requisitos del verdadero tercero hipotecario. Quien adquiere de un heredero voluntario inscrito, después de dos años de la fecha de defunción de su causante, o de algún otro titular inscrito cuyos derechos «non sanctos» no resulten del Registro, si en ese adquirente concurren las premisas legales, puede estar tranquilo de su derecho y de su bolsa. Y hemos dicho que las costas vienen

a ser una consecuencia de los principios hipotecarios, porque cuando el tercero lo es de verdad, entonces no procede concordar el Registro con la realidad, sino todo lo contrario, pues la realidad cederá ante el Registro.

Esto tiene, además, un fundamento perfectamente racional, ya que el único responsable de una discrepancia entre realidad y Registro es aquel que teniendo derechos o títulos civiles, perfectos o imperfectos, de naturaleza real, comete la irrespetuosidad legal por incuria, negligencia o cualquier otra causa, de no amparar aquellos derechos con la investidura de una solemnidad hipotecaria que el mismo Código civil proclama como el «habeas corpus» de la propiedad inmueble. Esta consideración pone de relieve que el principio legitimador, a más de sus efectos positivos civiles, tiene otro de carácter sancionador o penal: castiga con sufrir las consecuencias de su irreverencia o torpeza al que, pudiendo ser verdadero señor, no quiso o no supo serlo.

La doctrina de realidad y Registro puede sintetizarse así: toda discordancia entre uno y otro determina inexactitud registral, pero no siempre procederá la rectificación; ésta requiere el consentimiento del titular inscrito, y para el supuesto de colisión de derechos se mantendrá el del titular inscrito, si es auténtico tercero. Con ello puede llegarse a la conclusión de que la inscripción registral, en determinadas circunstancias, constituye un nuevo modo de adquirir derechos reales.

¿Cómo se producen las discrepancias entre realidad y Registro? El origen se encuentra principalmente en las anotaciones preventivas de embargo provenientes de procesos de ejecución, a las que la Legislación y Jurisprudencia, tanto del Supremo como de la Dirección de los Registros, ha asignado efectos precisos y concretos.

Aunque el sistema hipotecario se refiere a los derechos reales, el Registro admite toda vocación directa o indirecta al derecho real, pero con efectos diferentes. Quien demanda la propiedad de inmuebles tiene una vocación directa e inmediata al derecho real, y la consiguiente anotación lleva en potencia una facultad resolutoria y cancelatoria de todos los derechos posteriores y sus correspondientes asientos, que se hace efectiva cuando, al declararse la existencia del derecho anotado, se convierte este asiento en inscripción. Por el contrario, quien persigue el cobro de un crédito, manifiesta

una vocación puramente personal, de estimación económica, que en sus últimas consecuencias, o se convierte en derecho real mediante adjudicación de los bienes embargados al acreedor en pago de su crédito, o provoca la creación del derecho real a favor de otro para pago del crédito: la vocación real es indirecta.

En estos casos, lo que ingresa en el Registro es un crédito personal; lo que el actor pide al Juzgado es que se condene al pago de una deuda y que, a efectos prelativos, se publique en el Registro la existencia del embargo; los Tribunales no pueden otorgar más de lo que se pide. Consecuentemente, ha habido que proclamar que el ingreso en el Registro de tales derechos no altera su verdadera naturaleza, y con ello un axioma o principio registral. Por tanto, un crédito personal, después de anotado en el Registro, sigue siendo personal y no puede tener, por tal circunstancia, más asistencias legales que las que el Código civil le confiere; el asiento registral le da preferencia sobre los de *igual naturaleza* no anotados o anotados con posterioridad, pero nada más; si choca con derechos reales anteriores a la fecha de anotación, vencen esos derechos aunque se inscriban con posterioridad. Esta es la sana doctrina hipotecaria, atendida la naturaleza de los derechos registrados.

Con arreglo a ella, si el particular A. y la Hacienda municipal X. obtienen anotaciones preventivas de embargo de sus créditos personales, la fecha de ingreso determina la prelación del cobro. Pero cada uno de ellos sigue su procedimiento, uno judicial, otro administrativo, y ambos terminan con la consiguiente subasta y adjudicación a diferentes personas. La fecha de las adjudicaciones determinan el nacimiento de un derecho real para cada uno de los adjudicatarios, exactamente el mismo y repelentes entre sí. De estas dos escrituras es preferente, según el Código civil y los principios hipotecarios, la que primero se inscriba.

En el supuesto de que A. haya anotado; que, seguido el procedimiento, se adjudique la finca embargada a persona distinta del acreedor; que se remitan los autos a la Notaría para el otorgamiento de oficio de la escritura de venta; que en ese ínterin quede vacante la Notaría y se devuelvan los autos al Juzgado, o que fallezca el adjudicatario y haya de reformarse el auto con la designación de herederos a cuyo favor deba otorgarse la escritura. Supongamos que después de la fecha de la adjudicación judicial, pero

antes de que se otorgue la escritura, la Hacienda municipal X. anota su crédito, subasta la finca, otorga escritura que se inscribe, y que de ella compra otro que también inscribe.

¿Qué sinnúmero de problemas no surgirán en este caso? La Hacienda municipal ha perseguido unos bienes que no pertenecen a su deudor civilmente; ha vendido bienes ajenos, pero lo ha hecho mediante una escritura perfectamente inscribible. La Hacienda ha anotado un crédito personal de fecha posterior al derecho real que nació en un Juzgado de Primera Instancia, y al que no puede perjudicar; pero ha creado un tercero hipotecario a quien la Ley ampara.

No se nos escapa que si el adjudicatario del Juzgado hubiese anotado el auto inmediatamente, nada le hubiera ocurrido; pero ello implica una excesiva previsibilidad que la práctica demuestra que no existe, pues, a pesar de mis años de servicios, nunca se me ha presentado un caso de anotar autos de adjudicación con miras a asegurar la efectividad de la escritura.

Pero se nos ocurre preguntar: ¿Acaso esas anotaciones preventivas, en el Derecho hipotecario, no juegan más papel que el derivado de la naturaleza del derecho anotado? ¿Acaso los principios hipotecarios no tienen función en esas anotaciones? ¿Acaso la fe pública registral se limita, como el principio legitimador, a la relación jurídica? ¿Acaso la publicidad del Registro no es una *información oficial*, para que se opere con precaución y cautela? ¿Acaso el que compra una finca con esa anotación de embargo, no corre el riesgo de que se le anticipe a inscribir el que adquiriera en el procedimiento judicial o administrativo que publica el asiento?

Lógicamente, una elemental prudencia exige que el comprador averigüe el estado del procedimiento y en su caso lo finiquite; y si no hace esto, es que no obra de buena fe. Si no lo hace por ignorancia o desprecio, se convierte en un imprudente temerario, culpable por omisión.

Por ello, tales anotaciones preventivas tienen la virtualidad, por el hecho de su publicidad, de implicar una falta de diligencia y buena fe en aquellos adquirentes que menospreciaron sus advertencias; y es de desear que este espíritu llegue a recogerse por los redactores del nuevo Reglamento, para que la buena fe de las adquisiciones resplandezca con los brillantes fulgores que emanan de

los cuerpos limpios, y tranquilicen también a los juzgadores con aquellos sedantes efluvios que emergen de las conductas correctas.

Si esto lograra alcanzarse, quedaría trazado el camino de la sana contratación. De lo contrario, se puede incurrir en anomalías como las siguientes :

a) En nuestro ejemplo, la Hacienda municipal X. anota sobre una inexactitud registral, fuente de irrerealidades dentro de una aparente legalidad, que puede llegar a producir efectos contra la misma realidad jurídica.

b) Corremos unos tiempos de inusitado afán especulativo en inmuebles ; interesa el *negocio*, no la propiedad en su función social y civil ; se invierten los términos lógicos de toda contratación, informándose primero por el Registro y marchando después a *conocer la finca*. Pero hay una quintaesencia en esta contratación, pletórica de todas las agudezas de quien no busca más que dinero. Son los compradores de *derechos inscritos*. Nada les importa la realidad física o jurídica, sino los derechos que derivan del Registro para llegar a crear, con el artificio hipotecario, un tercero que generalmente no logran perfilar. A los Notarios y Registradores les ha salido con ellos un *coco* que todavía no asusta, pero que desprestigia. Sólo fracasan ante los Tribunales de Justicia.

¿Qué compran estos señores? En nuestro ejemplo, los posteriores compradores al adquirente de la Hacienda municipal no han podido comprar más que unos derechos aparentes que constan en un asiento registral ; el dominio de la finca no lo adquieren, porque son inseparables el título y la tradición, y quien no tiene una cosa, no puede entregarla efectivamente ni de manera simbólica o ficticia. Esta verdad civil lo es también hipotecariamente, pues, según los principios, si el Registro publica todo cuanto en él consta, en cambio, sólo legitima las relaciones jurídicas legales, con lo que quedan fuera de la envoltura legitimadora las cuestiones de hecho como existencia, subsistencia, características y peculiaridades del inmueble. Forzosamente ha de ser así por imperativo de la materia, que no la puede crear el derecho.

Y si, según el Código civil, el contrato de compraventa sólo produce la obligación de entregar la cosa y el precio ; si la cosa, en nuestro ejemplo, son unos derechos aparentes comprados con la esperanza de que puedan ser efectivos, ¿ no estaremos frente a aquel

contrato que los romanos llamaron *emptio spei*, pero con el grave inconveniente de que no podrá cancelarse su asiento sin una previa sentencia que así lo ordene? Y si el comprador es hombre de buena fe, que creyó que así adquiriría la finca, ¿no habrá nulidad de contrato por falta de objeto y error en el consentimiento? Y si la nulidad es evidente, ¿puede invocarla el titular civil en una acción rectificadora?

c) Supongamos que la finca embargada por el acreedor A. y la Hacienda X. pertenecen en proindiviso a dos señores; que el deudor es uno solo de los dueños, y a su porción indivisa se concreta la anotación de embargo; que el otro condueño adquiere por el auto judicial en las fechas de nuestro ejemplo, y, por tanto, sin inscribir; que los adquirentes de la Hacienda X. han inscrito, y que el último de éstos, ya tercero hipotecario, pide la división material de la finca y su posesión.

¿Qué de conflictos y colisión de derechos surgirán? Me limito a exponer uno de ellos, que conduce a una verdadera anomalía jurídica.

¡Ese condueño que adquiere, por la adjudicación del Juzgado, la totalidad de la finca con fecha anterior al embargo de la Hacienda municipal X., es un poseedor civil por la cuasiposesión del condominio, de constancia registral, y por un auto judicial dado en procedimiento, cuya existencia consta en el Registro y cuya adjudicación se hace en nombre del titular inscrito. ¡Ejercitará la acción contradictoria de posesión del artículo 41, basándose en la causa segunda, y vencerá al poseedor tabular.

Llegado este momento nos encontramos con que el artículo 24, que legitima la titulación inscrita con la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del inscribiente, protege en la titularidad inscrita al último adquirente de la Hacienda municipal, pero que la presunción posesoria que este mismo artículo establece no puede nunca hacerse efectiva a tenor del artículo 41 de la Ley. ¿Qué es lo que tiene ese titular inscrito? Pues sólo tiene lo que compró: un derecho aparente sin efectividad alguna; un derecho completamente ilusorio o fantástico.

Todos estos conflictos jurídicos, verdadero semillero de pleitos; todas estas situaciones anormales, neofitadas en el campo jurídico con el bautismo notarial y la confirmación registral; todas estas re-

laciones jurídicas de fondo incorrecto, debemos procurar todos que, si se producen, vayan a la jurisdicción de los Tribunales con el anatema de falta de buena fe; y ello quedaría logrado con que el Reglamento, que, en resumen de cuentas, es un conjunto de preceptos de la misma paternidad que la Ley, advierta que la buena fe contractual no existe cuando, pudiendo conocerse la realidad jurídica por la información registral, se contrata a riesgo y ventura.

Cuando en la vida se inicia una institución, los verdaderos fines que desempeñará en principio se mantienen siempre, a pesar de sus evoluciones progresivas. Así ocurre con la publicidad. En sus primeros momentos hizo un simple papel informativo (los mojones hipotecarios del Atica que la Arqueología ha descubierto); más tarde alcanzó efectos jurídicos negativos al considerar inexistentes los títulos no registrados (ésta parece ser la primera manifestación de la publicidad en el Registro de tierras, que, con sus índices inclusive, estableció el Derecho romano provincial en Egipto), o al declarar que aquellos títulos de que no se tomó razón no perjudican a tercero (nuestras antiguas Contadurías y Oficios de hipotecas), y, por último, se perfecciona con unos efectos positivos al amparo del ideológico artificio de la legitimación. Pero, a pesar de esto, aquella inicial función informativa tendrá que ser clave para cualificar la buena fe.

Pero si el Reglamento no recogiera esta sugerencia, pueden lograrla y evitar discordancias entre realidad y Registro los señores Notarios a quienes la ciencia del Derecho notarial atribuye tres suertes de actividad profesional: una, relativa a hechos, a la parte expositiva de la escritura, o premisa menor; otra, relativa a la aplicación del Derecho, o premisa mayor, y otra intermedia, de aplicación de las enseñanzas de su práctica profesional, llamadas «máximas de experiencia» y «standard jurídicos» (Castán: *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, pág. 106). Dentro de estos «standard», al igual que el Notario hace saber al comprador la posibilidad de un retracto si la finca está arrendada, o la necesidad de una comunicación forestal, si tiene montes, debe hacer saber también la posibilidad de venta judicial o administrativa, si la finca se halla afecta a anotaciones de embargo.